

清代刑法に於ける自殺関与者の罪責

著者	森田 成満
雑誌名	星薬科大学一般教育論集
号	28
ページ	7-20
発行年	2010
URL	http://id.nii.ac.jp/1240/00000248/

清代刑法に於ける自殺関与者の罪責

森田 成満

目次

序言	一
第一節 共同犯罪としての自殺関与	二
第二節 単独犯罪としての自殺関与	八
第一項 外からの一方的な自殺関与	八
第二項 嘱託殺人	九
結語	一三

序言

本稿は他人の自殺に関与した者に対していかなる観点からどのように構成してどのような条項を選んで処罰しているかを説明することを目指す。それを通して事実認定のなし方の特徴やその重要性、清代刑法に於ける人間観、また成文条項

の働きを見る。

清代法に於いて自殺は犯罪ではない⁽¹⁾。また、罪刑法定主義をとる現代刑法のようにすべての犯罪行為類型と刑罰が予め成文として明示されている訳ではない。自殺関与の罪のための固有の明文（「専条」）は囑託殺人の一部にしか存在しない⁽²⁾。ただ、自殺に関与する行為は処罰するべき犯罪であるとされた。犯罪類型としてはつきりした成文条項にすべてがなっている訳ではない分、かえってそこに刑法の諸特徴が現れ出る⁽³⁾。

自殺関与者の行為を共同犯罪としてとらえるときと単独犯罪としてとらえるときの二つの類型がある。

本稿が対象とする事柄に関する先学の業績を検索できない。それ故、第一次史料によつて立論する。依拠する主な史料は律例といわゆる刑案である。

註

- (1) 自殺関与者を共犯として処罰していることから見て、自殺は違法な行為には該当しているけれども責任が阻却されて処罰されないということになるのだろうか。
- (2) 本稿が対象とする自殺関与の罪は自殺に関与していることに対する認識はあるのであつて、その認識のない威逼人致死罪等の自殺誘起者の犯罪は含まない。因みに、そのような自殺誘起者の罪責について分析した論稿としては中村茂夫「自殺誘起者の罪責」『清代刑法研究』（東京大学出版会、一九七三年）所収がある。
- (3) 拙稿「清代の命盜事案に於ける法源と推論の仕組み」（星薬科大学一般教育論集二二輯）を参照。

第二節 共同犯罪としての自殺関与

謀殺の従犯 自殺者とその関与者の間に集団としてとらえることができる意思の共有があるとき共同犯罪とされる。自

殺者を処罰することはないけれども彼は加害者としての共同犯罪者として位置付けられる。二人が共同して自殺を完成させたとしてその果たした役割を考えて加功した従犯として処罰する。このときの刑罰は絞監候である。⁽¹⁾

共同犯罪としての自殺関与に関する専条はないので関連しそうな条項を作業仮説として横に睨みながら事実を認定していく。その条項は具体性の高いものでは要件を満たし得ないであろうから一般性の高い条項を選ぶことになる。要件が該当するときその条項を適用する。共同犯罪としての自殺関与に適用する条項は、通例、謀殺条である。謀殺条は要件が緩やか故、適用できる行為は広い。他の条項を使う必要はまず起こらない。境界の認定は容易ではないこともあるけれども、意思の共有があれば共同犯罪になる。行為の外形に着眼して果たしている役割を見たとき、教唆や幫助をなしている場合と囑託を受けて殺人をなしている場合がある。⁽²⁾ 湖北巡撫が上申してきた嘉慶二十五年の事案は前者の例である。兄の王兆洪に砒素を買って来てもらいそれを飲んだ王兆洪が死んだ事案である。

湖北巡撫 咨。王兆銳は王億湖に引つかき傷を付けられたので恨みを抱き自ら毒を飲んで死ぬことを願った。胞兄の王兆洪に頼んで代わりに砒素を買ってきて手渡してもらい服用して死んだ。王兆洪を卑幼を謀殺した従犯で加功した尊長を服制を考えて首犯の罪から一等を減刑する例によつて、期親弟を故殺した絞罪から一等を減じて流に処する。

貴州巡撫の上申してきた事案に関する次の道光十八年の説帖も自傷行為を手助けしているときは謀殺の従犯とする。⁽⁴⁾

・・・今李琮瑛と黄李氏が姦通し相談して心中した。該犯を調べて實際自分でなした傷跡があり当時運よく救助されて命を得た。確かに根拠があれば黄李氏の死亡は實際該犯が加功したものであるとして、また例に照らして流に処する。もし心中し自分で傷つけた証拠がなければおのおの謀故関殺の本律に沿つて問責する。該撫に命じて調査訊問しはつきりさせ適当に処理して部に報告させる。それが来てから再び議論する。

直隸総督の上申を巡る次の嘉慶二十一年の説帖がある。⁽⁵⁾ 黄亭が心中を図り黄方姐に砒素を飲ませて黄亭だけが生き残った事案である。

・・・臣等が詳しく案情を調べてみるに、黄亭は黄方姐と通姦して心中しようとして相談した。該犯は砒素の粉末を袋に入れ分けて黄方姐に手渡した。食べ終わって毒が効いてきて死亡した。該犯もまた一緒に食べて吐いたというけれども、受けた傷跡もないし旁人が助け押しとどめた確実な証人はいない。該犯の心中に確実な証拠はない。謀殺の本律に照らして処断すべきである。ただ、黄方姐が相談して心中したのは、該督が取調べてはつきりしたのだが夫の家が嫁取りに期限があり他に嫁するのを希望しなかったで甘んじて自殺した。かつて生前に自ら吐露している。遺族が供述してファイルにある。姦婦は思い立って死を求めまず該犯黄亭に密かに相談した。該犯は聴従して手を下し砒素毒を手渡して食わせた。謀殺加功の罪で処理するべきである。該督は問いただしても思い立って毒殺したという事実はないといっているのに該犯を造意律で死刑を適用するのは特に適當ではない。供述のよるべきものがあるので事案に沿って修正し黄亭を改めて謀殺人の従つて加功する律によつて絞監候とするべきである。

四川総督の上申を巡る次の嘉慶二十三年の説帖は、自殺幫助の役割を共同犯罪に於いて果たした例である。⁽⁶⁾ 黄生榜はその求めに応じて妻の李氏を殺害した。以前から死を望んでいることを承知していたのであるから謀殺の従犯とするべきであつて故殺にするのはよくないとする。共同の意思の存在を認定している。

・・・この案、黄生榜は妻の李氏が肺病にかかり起き上がることができず早く死にたいと言う。かつて氏の夫の堂弟の黄生訓と彼の子の黄丁児等が聞いて言葉に出して慰めた。次いで李氏が泣いて病苦を我慢できず生きていけないと訴えるので該犯はまた慰めた。李氏は自分で瓦片を使つて額を傷つけ腰帯で首を巻きつけ該犯に彼を絞殺せよと命じるが、該犯は承知しない。彼の苦しい求めにより仕方なく帯をとり引つ張り息が詰まって死亡した。該犯が聴き従ひ引つ張つたとき旁人は目撃していない。死者は生前病苦で過ごし難く死んだ方がよいという言葉を黄生訓等に言つていた。今黄生訓等が案に至つて供述した李氏が自殺を望んでいたという点については既に確拠があるので、該犯を妻を謀殺する従犯の加功の例に照らして処罰するべきである。今該省が夫が妻を故殺したとして絞候に処するのは特に適當ではない。事案は生死の出入りに関係する。わが部はまだ返事をしていない。該督に命じて別に例に照らして適当に処理して具題させ、それが届いた日に再び議論する。

調整の仕組み 共同犯罪に於いて果たした役割を考えるとところで犯罪性の大小が評価される。さらにそれに加えて考慮するべき格別の事情があるとき比付したり箋を挟んで声明して調整する。調整には刑を加重するときもあるし軽減すると

きもあり得るけれども検索し得た事案から窺われる自殺を巡ってなされる調整は減刑の働きをしている。謀殺の従犯が既に重罰であつてさらに加重することはまず起こらなかったであろう。

取り上げた事実に沿う明文がないときは比付する。共同犯罪としての自殺関与に関する比付は謀殺条に照らすのが通例である。⁽⁷⁾ただ、認定した事実に関連する明文がないときに謀殺条を探し出してきて比付するというよりも作業仮説としての謀殺条の要件に該当する事実を認定したけれども減刑するべき事情のあることを考慮して比付している。比付は謀殺条を使うことが多いというのはこのような作業仮説を置く思考過程の反映であろう。そして謀殺条に比付が多いのはその要件が一般的であることと関係している。命案のように作業仮説のある事案の比付はまさに原理的な法理に対する調整とこのにふさわしい。

明文を適用する擬律の他に夾箋して声明することもある。陝西巡撫の上申を巡る嘉慶二十五年の次の事案は謀殺の従犯ではあるけれどもさらに減刑するべきであつて、首犯の刑罰の一等減を科したのでは良くないとする。小白張氏が夫の白万良の求めに応じてそのほほを切った事案である。⁽⁸⁾

・・・この案は、白万良は堂兄の白万金と争殴したので妻の小白張氏およびその姑の大白張氏と相談して白万金の門前で自殺して陥れるのを望んだ。該犯は自ら剃刀を使つてあごを傷つけたが手に力がなくて再び傷つけられないので該氏等に命じて代わりに傷つけさせようとした。該氏は手を下すのを承知しないが白万良は承知せず代わりに傷付けさせようとする。該氏はしぶしぶ刀を拾ひ軽くほほをこすつたけれども恐れて刀を捨てて走り帰った。次いで大白張氏は白万良ののどを掻つ切つて死亡させた。該省は該氏を妻が夫を謀殺し終つた律によつて斬立決に処するとして上申した。査するに・・・小白張氏が聽従して彼の夫を謀殺したのは名分の関係するところであつて、適用した斬罪は免除できない。その情況の許すべきところは夾箋の中に明らかに言う。大白張氏は聽従して加功したが姦によるとか盗によるとか難癖をつけて賄賂を取るとかの事実はないので、適用した絞罪は免除できる。夾箋を作るとともに都察院と大理寺に知らせる。片文を記して差し上げる。

付せられた夾箋には「査するに例に卑幼誤傷尊長至死は罪は斬決である。調べて兇をたくましくしてやつたのでなければ

ば、許すべき事情をはつきり述べて夾箋で旨を請う等と記してある。・・・夫の指示に逼迫したのであつて故意に兇をたくましくしてやつたのではない。事情は許すべきである。例に沿つて夾箋にはつきりいい裁可を待つ。」と記して減刑することの許可を求めている。

留意しなければならないのは広い意味では調整は常に定案手続の中で行ふ訳ではなく秋審手続に於いて死刑を執行するかどうか等を考慮することもあるということである。定案するには律例の正文を引かなければならない。ただ、律例に違法性や責任を阻却するときの一般的な規定はなく阻却の明文は一部の行為に限定される。相手の囑託を受けて殺害したときの明文はないので比付しない限り律例によつては減刑されない。囑託を受けたことを考慮して秋審で緩決とした例がある。⁽⁹⁾

四川司が扱つた光緒七年の四川省の馬老三と曾氏が姦通したのを見つかつたので心中しようとした事案がある。葉では死ねず曾氏は帯を解いて馬老三に頼んで共に首を絞めてもらい死亡したものである。光緒九年になされた定案は謀殺人從而加功者は絞とするとする律によつて絞監候とした。光緒十年の秋審に於いて四川総督丁寶楨は次のように上申している。

・・・曾氏は情急にして帯を解いて引つ張つて柔らかに自分うなじの上に輪を結び、該犯に彼を死なせるよう頼み命じただけども該犯は承知しない。曾氏は手が鈍つて力が出ない。幫助を催促し迫る。該犯は努めて従つて帯に手をかけそれぞれが帯の端をとり力を入れて引つ張り絞めた。曾氏はすぐに息が詰まつて死亡した。該犯も帯を解いて自ら縊死しようとしたがたまたま簡氏たちが聴いて大声をあげた。調べて捕まえ検証し尋問するが間違つていないと認める。紛争のきつかけは姦通にあり死者は自ら死を希望している。聴従して下手し加功したといつても他の事例の謀殺加功とは距離がある。馬老三即ち馬得然は緩決とすべきである等々。具題して旨を奉じた。三法司に知らしめよ。

定案手続のときに認定した事実と今度の秋審手続に於いて把握している事実には違ひはない。定案手続に於いて認定してはいたけれども罪を定めるためには使つていなかった事実を秋審手続で取り上げて緩決としている。

成文条項の記す要件が具体的にあればあるほどその要件事実が認定されれば定案手続でその条項をそのまま適用し、要件が一般的になればなるほど、また要件外の事実が重要であればあるほど比付されるようになる。ただ、定案手続と秋審手続のどちらで調整するか基準は必ずしもはっきりしない。¹⁰⁾

註

(1) 共同犯罪は団体としてなされるものであり共同犯罪が成り立つとき個人の単独犯罪は成立しない。〔拙稿「清代刑法に於ける共同犯罪」(星薬科大学一般教育論集二七輯)〕。

(2) 教唆(「慫恿」)、「慫令」とは自殺を決意させる働きかけであり、幫助(「幫同」)、「聽從加功」とは既にある自殺の意思を有形、無形の方法で強める働きかけである。

(3) 刑案匯覽卷二三刑律人命、謀殺祖父母父母条「北撫咨王兆銳因被王億湖抓傷懷恨自欲服毒拚命……嘉慶二十五年案」。

(4) 刑案匯覽統編卷二〇刑律人命、威逼人致死条「黔撫咨李琮英与黃李氏通姦……道光十八年說帖」。

(5) 刑案匯覽卷三六刑律人命、威逼人致死条「直督黃亭与黃方姐通姦商謀同死致將黃方姐毒斃一案……嘉慶二十三年說帖」。

(6) 同右書卷二三刑律人命、謀殺祖父母父母条「川督題黃生榜勒死伊妻李氏一案……嘉慶二十三年說帖」。

(7) 例外的には謀殺条以外の条項を使って比付している例もある。湖広司の扱った道光二十七年の次の說帖は毒藥殺人知情売藥律を比付するとする。意思の共同があり、それ故、共同犯罪として見ている事案であろう。〔刑案匯覽統編卷二〇刑律人命、威逼人命致死条「湖広司此案劉曹氏因与徐人桂通姦……道光二十七年說帖」〕。

・・・今劉曹氏は徐人桂と通姦するにより聽從して心中しようとした。徐人桂は該氏の家に砒素の毒があることを知り彼に取つて手渡させ徐人桂は服毒して死亡した。該撫は該氏を毒藥殺人知情売藥律に照らしさらに一等を減じて徒に処したいと請求する。情法に照らすに均衡を得ている。ただ、該撫は數語をいうだけで詳しく供招を述べておらず判断するのが難しい。該撫に命令して速やかに取調べてはつきりと事実を明らかにさせて適当に処理し全案の供招を備えて部に報告させる。それが来てから再び調べて返事する。

(8) 刑案匯覽卷二三刑律人命、謀殺祖父母父母条「陝撫題小白張氏因伊夫白万良起意自刎因頼促令該氏代抹擬斬立決一案……嘉慶二十五年」。

(9) 秋審冊(東洋文庫蔵)「四川司一起絞犯名馬老三即馬得然年三拾壹歲……一案」。

- (10) 徐々に定案手続と秋審手続が関連するようになって来る。定案の中で秋審に於ける処理を指示している場合があるし、時にはそれが条例になっている。

第二節 単独犯罪としての自殺関与

第一項 外からの一方的な自殺関与

自殺者と自殺関与者との間に集団としてとらえることのできるだけの意思の共有をもたらす謀議がないときは個人の単独犯罪となる。

単独の犯罪として構成される自殺関与の第一は、強迫、威逼や教唆、幫助を一方的になして自殺するように外から働きかける行為でありそこに意思の共有はない。⁽¹⁾ その犯罪性の大きさに応じて不応為条により処罰するときから謀殺条によって重く処罰する最広義の自殺関与の場合まである。⁽²⁾ 道光九年の陝西司の次の説帖は王存印を困惑させ自殺させてしまった王文広を謀殺として処罰せよとしている。⁽³⁾

・・・王文広は李癸榮と荒地を争って開墾していたので、思い立って彼の雇い工の王存印に麦地及び埋葬の銀両を与えると約束して毒を飲んで李癸榮の土地の中で死なせて、それによつて屍骸にかこつけて陥れようとした。王存印はもとも自殺する気持ちはなかった。該犯が思い立つてそそのかして初めて惑わされて従つたのである。死者が先に思い立つて自殺した事案において聴従し加功した犯とは同じではない。該犯には造意を首犯とする罪を科するべきである。該督は該犯が始め死ぬことをそそのかし次いで手を下して手渡して毒草を食わせたのは調べるに謀殺加功と異ならないとして律に比して絞を適用した。造意し殺そうとした犯に聴従し加功の条項を科するのは特に妥当ではない。該督に命じて別に妥当に適用させるべきである。

山西司の扱つた道光八年の次のような説帖がある。⁽⁴⁾ 夫の弟の言葉を聴いて兄嫁の高氏が首を吊つた事案である。謀殺と言う言葉はないけれども謀殺と考えていたのであろう。

・ ・ ・本部が供招を調べ詳しく事案の状況を調べてみるに、該犯は彼の兄嫁の高氏が時に彼の母に殴責されたので、しばしば自殺しようとしたけれどもいずれも彼らが助けた。次いで高氏はまた彼の母に責打され自殺しようとした。該犯は見たが仲裁しようせずもし死にたいのなら彼の恨みの家の寶汰倉の門前で自殺し棺桶を偽って納棺するがよい等という。上の吊り場所を指し彼のために板の腰掛踏み台を持つてきた。やり口は周到である。高氏の首吊りは先に自分で思い立ったとしても死んだのは實際該犯がそのかしたために起こったものである。いわんや高氏はその姑に責打されて自殺したけれども、もし恨みを心に飲み込むなら家で自殺して夫の家に累を及ぼして恨みを晴らすべきである。どうして逆に夫の弟の言葉を聞いて災いを人に移すことを承知するのであるか。その中に該犯が思い立つて殺害をたくらみ害を及ぼそうとしないとは保障できない。・ ・ ・

といつて、該撫に調べなおさせるようにいつている。

(1) 註

留意しなければならないのは、教唆犯とか幫助犯を処罰する総則的な広義の成文条項はないけれども、それを処罰するべきであると言う考え方は存在したと思われることである。

(2)

比付や夾箋声明の形で調整されることは他の場合と異ならない。夾箋声明の手続によつて減刑を上申している例として自殺をそのかす李尚有の言葉を聞いて胞兄の李尚其が自殺してしまつた事案に対する道光十一年の湖広司からの説帖がある。治罪の明文がないので逼迫期親尊長致死条を比付するとした巡撫の考えに対して、刑部はその条項は故意のないときに適用するものであるとして再考を命じ、それに対して巡撫が再び上申してきたものに関する。そこでは謀殺としている。李尚有は李尚其の自殺を認識していたのであろう。ただ、これには減刑を主張する夾箋が付されていて、上述の処理の中では取り上げなかつた幫助加功の事実がないことや現場に行かなかつたことを評価するように上申している。(刑案匯覽卷三三刑律人命、謀殺祖父父母母亲条「湖広司 查律載謀殺期親尊長已行不問已傷未傷皆斬等語・ ・ ・道光十二年説帖」)。

(3)

同右書卷二二刑律人命、謀殺人条「陝西司 此案王文広雇同姓不宗之王存印在家傭工並無主僕名分・ ・ ・道光九年説帖」。

同右書同卷同条「山西司 此案黄広娃因伊嫂高氏性愚手拙好喫懶做・ ・ ・道光八年説帖」。

第二項 囑託殺人

専条があるときとないつたときの適用条項 単独の犯罪として構成される自殺関与者の行為の第二は、自殺者の囑託を受け

て（あるいは同意を得て）殺害したけれども自殺関与者と自殺者との間に意思の共有があるとまでは認定できない場合である。殺害の囑託を受けたという事実は共になそうというはつきりした意思を形成しない限り実行に着手した単なる動機として評価される。専条があればそれに依るのが原則である。刑律死囚令人自殺条は罪を認めていない死囚が親故の人に自分を殺害してくれるように依頼したときの専条である。⁽¹⁾ 明律を受けて順治年間に修正している。⁽²⁾ 恐らく闘毆条を比附した事案がもとになって成文化したのであろう。

およそ死罪の囚人が既に罪に服することを認めなければ、囚人が刑の執行を恐れて親戚あるいは古くからの知人に自分を殺させたり、あるいは親戚あるいは古くからの知人に他人を雇って頼み殺させたら、親戚、古くからの知人および雇い頼まれて手を下した人をそれぞれ親属、凡人闘毆本殺罪から二等を減じる。

もし囚人が既に罪に服することを認められども親戚、知人に自分を殺すように言っていなかったり、親戚、知人に自分を殺すように命じたけれどもまだ罪に服することを認めていないのにその親戚、知人が勝手に自殺させてしまった、あるいは人を雇って頼み殺させたときは、自分を殺せといつてないのは生きようという心があるのでありまだ罪に服することを認めていないのはひよつとすると死刑になるべき罪を犯していないのである。親戚、知人および手を下した人はそれぞれ親属、凡人闘毆傷として処断し減等はしない。

もし死罪の囚人が既に罪に服することは認められども死罪の子孫が祖父父母父母のために、および奴婢、雇工人が家長のために、自ら手を下したりあるいは他人を雇って頼んで殺させたら皆斬監候とし、雇い頼まれた人はその殺した罪の二等を減じる。

専条のないときは一般的な条項を適用する。ただ、個人の主体的な意思の存在を広くとらえる現代法に比べてその範囲は狭く人を十分に主体的な意思や認識能力を持つ者とは考えない。外からの働きかけによりしづぶ殺害しても謀殺とはいえない。⁽³⁾ 適用している条項の第一は故殺条である。⁽⁴⁾ 以前から殺害を承知していたときは前述のように謀殺となるけれども謀議する時間のないとき共同犯罪としての謀殺にはならないし単独で行う計画的な殺人である謀殺にもならない。時に臨んでなした殺害であるとする。第二は闘毆とするものであり囑託を受けて殺害した者を処罰する事案の多くは意思の主体性や認識能力を小さく評価してこのように処理されている。故意犯とする一方で囑託の存在を違法性阻却事由とする

現代法の構成とは異なる。

福建省巡撫の上申に対する道光二年の次のような事案がある。⁽⁶⁾ 顔雲賢が胞兄の顔篤の命令に応じて腰帶を引つ張り死なせた一案である。鬪殺としてとらえて斬候に処するとしている。

福建省巡撫 題。顔雲賢の胞兄の顔篤は余謝氏に対して取り立てて余謝氏が恨んで服毒して死亡したため顔篤賢は罪を恐れ窮地に陥り自殺して始末を付けようと願った。腰帶を解いて縛り地に倒れ顔雲賢に命じて手伝わせて引つ張つて死亡させた。査するに顔雲賢は決して計画的に死亡させたのではない。謀殺期親尊長の罪に処するのはよくない。ただ、彼の兄の顔篤賢の死亡は結局該犯が手を下して引つ張つたことによる。顔雲賢を弟が胞兄を殴り死亡させた律によつて斬立決に処する。旨を奉ず。九卿が議奏して改めて斬候に処する。

調整の仕組み 刑を調整するための構成には共同犯罪としての自殺関与の場合に等しく、比付や夾箋声明および秋審における処理等が考えられる。

福建省巡撫の上申に対する刑部の判断を示す乾隆年間の麟係が楊氏に命じられてその咽喉を切つて死亡させた一案は、一時混乱して殺害したのであつてはつきりした意思でなしたものではない点を考慮して故殺律を比付して一等を減刑している。⁽⁷⁾

・：査するに楊氏は麟係と通姦したが死すべき罪ではない。麟係は急に指図を聴いて代わつて楊氏の致命の咽喉を切り死亡させた。実際、人を傷付けて死亡させた例とは符合しない。ただ、麟係はまず楊氏が服毒し既に彼の母に救助させた後、また楊氏と一緒に死のうという言葉に惑わされて、また刀を手渡し手を下せと迫られ、ちよつとぼうつとなつて処置を誤り、まず楊氏のために代わつて切り、次いで自殺しようとした。調べるに自分の意思で殺そうとしたものではない。彼が犯したところを考えるに律例には正条はない。麟係を改めて故殺律に照らして一等を減じて杖流に処する等々。具題して来た。該撫が題して来たように完結するべし。もう一度この事案を査するに事は乾隆十一年一月三日の恩旨以前に決着している。ただ該犯は故殺律に比付して一等を減じ流に処した犯人であり状況はやや重いので減等を認めない。乾隆十一年七月。旨を奉じた。議に依れと。

時には調整事案に沿う律や条例が作られることもある。通例、調整は具体的事情を考慮してなされるので調整の結果が成文化された条項は専条として働く。

心中を図った姦夫と姦婦のうち姦夫が生き残ったときの乾隆年間の湖南省巡撫の上申に対する処断を巡る事案がある。⁽⁸⁾姦夫を闘殺の罪から一等を減じて処罰している。これはその後、条例に纂入される。⁽⁹⁾

註

(1) 大清律例『大清律例彙輯便覽』（光緒二十九年、成文出版社影印）を使用」卷三六刑律断獄、死因令自殺条。
 (2) 読例存疑卷四八。

(3) 現代法に比べてそもそも主體的な意思によつて行動していると評価するところは狭い。例えば、契約成立の要件となる人の主體的な意思を情願に限定している。ただ、公の秩序に関係する事柄は意思に基づかない行動であっても規制される。例えば、威逼人致死罪が広く存在する。結果を認識していなくても犯罪は成立する。現代法は同じ程度の心理的な威逼をなしても自殺したことまでの責任を問うことはなかなかしない。

(4) 刑案匯覽卷二三刑律人命、謀殺祖父母父母条「湖広司 查律載謀殺期親尊長已行不問已傷未傷皆斬已殺者皆凌遲処死・・道光十一年説帖」。

本稿九頁。

(5) 同右書同卷同律同条「福撫 題顏雲賢之胞兄顏篤賢因向余謝氏索詐致余謝氏忿恨服毒身死・・道光二年案」。

(6) 成案所見集卷三三犯姦、五頁a「犯姦畏兇姦婦將剃刀給姦夫代割致死將姦夫照故殺減一等案」。

(7) 刑案匯覽卷三六、刑律人命威逼人致死条「南撫 題羅常五姦拐匡氏逼令該犯代割身死一案・・通行已纂例」。

(8) ・・臣等詳しく議論したのだが、今後およそ姦夫姦婦が相談して心中し、もし既に姦婦を死亡させ姦夫は全く自分でつけた傷跡はなく心中の確拠がないとき、調べてあるいは謀故となりあるいは闘殺となる。その実際の状況を調べてそれぞれ律に従つて斬絞に処する。心中したという供述があるからといって少しも減刑はできない。もし姦夫と姦婦が姦の事実がばれたので相談して心中し姦婦はすぐに死亡し、姦夫も既に自分で傷つけたかあるいは人に助け止められて治療して傷が治ったという確拠が実際であれば、姦夫を犯罪時雇人傷殘因而致死闘殺一等律に照らして杖一百流三千里とする。もし拐逃や他の事実があれば、そのときは重きに從つて改めて発落する。裁可が得られれば羅常五の一案はこのように処理して例冊に載せる。乾隆二十九年三月

- (9) 二十日奏す。旨を奉ず。議に依れ。これをつつしめり。
大清律例卷二六刑律人命、威逼人致死条条例一四。

結語

自殺関与者に対する処罰のなし方の説明を通してそこに於ける成文条項たる律例の働きを窺うこともできる。法的処理のなし方を成文の条項が果たす役割に着眼して見たとき三つに類型化できる。どの類型に入るかは認定した事実によつて決まってくるのであつて、無限の事実の中から何を選ぶかということが決定的な意味を持つ。適用条項に対応した認定する事実を訴因という形で検察官が枠付けて裁判官による事実認定はその事実の存否の判断に限る現代の刑事裁判とは異なる。清代の刑事裁判では行為の外形から見て適用する蓋然性の高い条項をいわば作業仮説として睨みながら認定する事実の範囲やそこから結論を導き出すために取り上げる事実を審理に当たる官員が自ら決めた。律例は事実上それなりの犯罪類型となり量刑の基準となつて作業仮説としての働きをする。⁽¹⁾ そういう事実認定の結果として律例を適用するか比付するかが決まつた。予め枠が決まつていなかったため微妙な事実の取り上げ方の違いによつて法的構成が違つてくるのであつて、一見類似して見える事案が異なる構成をとることがある。

法的処理のなし方の第一は律例の条項の要件を満たす事実を認定しそれを適用する（「擬律」）場合である。そのような条項には専条であるときと一般的な条項のときがある。

第二はそのまま適用できる条項はないと判断したときであり比付をなす。（「例無明文」、「例無治罪明文」、「無・・・作

何治罪明文」その第一は作業仮説としての条項がないときであり、第二には作業仮説としての条項を睨んで事実認定をしたけれども、その条項の要件事実を完全には充足できなかったときと要件事実を認定したけれどもそれ以外の事実も取り上げる場合がある⁽²⁾。

法的処理のなし方の第三は適用すべき条項はあるけれどもそれとは異なる処断をなすべきであると考えれば第一と第二のなし方が融合している場合である。その一は擬律すると同時に旧案を根拠にしてそれを修正する案を併記し、どちらを選ぶかの判断を皇帝に委ねる双請とか両請と呼ぶものである。一は結論までは記さない夾箋声明と呼ぶ処理である。前者は清代の一時期になされたものであるという。さらには秋審手続で調整することもある。

法的処理のなし方について留意しなければならないのは成文の特別法がなければ成文の一般的な法を適用するのを原則とする現代刑法の仕組みとは異なるということである。一般的な条項があるのにもかかわらずその要件にはない重要な事実があるとき、一般的な条項の要件を満たす事実の認定までで止めず、その要件にはない事実を取り上げることによって調整することがあり得るのであつて成文法そのままの適用が常に優先するとは限らない。

註

- (1) 拙稿「清代の命盜事案における法源と推論の仕組み」（星葉科大学一般教育論集二七輯）三八頁、三九頁。
- (2) 因みに、本稿の対象である自殺関与者の処罰を巡ってはないけれども、律例を適用するための作業仮説としての条項が見つからない場合がある。そのときは審理する官員が自ら設けた不文の行為枠の中で違法性を認定し犯罪性の軽重の近似する条項を比付する。